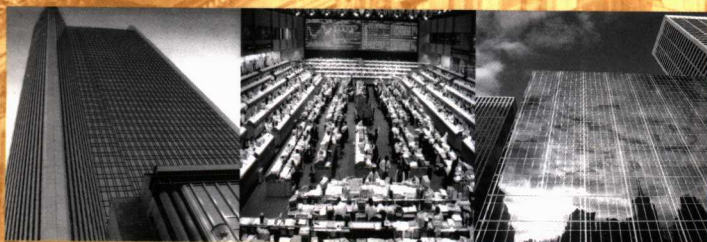


国际金融法论丛

金融集团 法律问题研究

杨勇◎著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

金融集团 法律问题研究

杨勇◎著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

金融集团法律问题研究/杨勇著. —北京:北京大学出版社, 2004. 9
(国际金融法论丛)

ISBN 7-301-07760-2

I. 金… II. 杨… III. 金融法-研究 IV. D912.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 084310 号

书 名: 金融集团法律问题研究

著作责任者: 杨 勇 著

责任编辑: 郭瑞洁

标准书号: ISBN 7-301-07760-2/D·0954

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 三河新世纪印刷厂

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 18.5 印张 285 千字

2004 年 9 月第 1 版 2004 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

关于作者

杨 勇 男，1969年生于湖南省沅江市。1987年进入北京大学法学院学习，先后获得法学学士、法学硕士和法学博士学位。主要研究领域为涉外投资法和国际金融法。曾在企业从事管理工作，在律师行从事国际金融法律业务。1996—2003年在中国人民银行总行条法司工作，主要从事立法、法律事务和金融债权管理工作。现就职于中国银监会政策法规部。多次执笔和参与金融立法项目、金融法律研究项目，为重大金融政策问题提供法律意见，并参与金融法律教材和有关学术著作的撰写，发表学术论文多篇。



国际金融法论丛

GUOJI JINRONGFA LUNCONG

■ 责任编辑：郭瑞洁

■ 封面设计： 春天 书装工作室
tel:13051363823

总 序

一、法律方法与经济问题

本套专著有一个共同的特点,就是作者们不约而同地采用法律方法研究经济问题。过去我们在二十多年的时间内,多看到用经济学的方法分析法律问题。特别是国外法学界开展的轰轰烈烈的“法律的经济分析”,已有若干部专著翻译成为中文。而现在,在中国的大学和研究机构里,法律研究工作者开始进入经济学、公共管理学和工商管理学的领域,用法律的方法来研究这些边缘领域的问题。

在社会科学几个相近的领域,例如经济学、公共管理学、工商管理学和社会学等领域,都有法律研究的论文和著作,这种跨学科的研究成果,也越来越多了。在中国政府将“依法治国”定为基本国策之后,采用法律的思维与方法分析目前的经济改革问题也非常有意义。其意义就在于,我们所说的“依法治国”,不仅仅是表现在一个宏观的口号上,而是要将“依法治国”作为可以实际操作的、用来实际分析经济问题的、作为经济政策设计基础的法律方法。

全国人大常委和全国人大财经委员会委员、北大前校长吴树青老师曾经问我,依照《宪法》,“债转股”是否应该提交全国人大财经委讨论?我说需要研究一下法律,才能回答。此后,国务院关于《国有股减持与成立社保基金》的办法出台,又有人问我,这么大的财政支付转移,是否应该经过全国人大财经委开会讨论?我回答说,需要研究法律。直到我在写这个序的时候,相关的法律研究工作还在进行。我希望从法律制度变迁的角度和我国财经法制程序演进的过程中找出符合法律的答案。

不断遇到类似问题,使我开始研究与思考经济学家们提出的问题:“全国人大财经委员会的职权范围究竟是什么?”“全国人大财经委员会对于国家重大财政支付转移是否有权审议?”从法律学的角度来研究这些经济学问题,本身就构成了一个重要的法律制度程序化和司法化的法学课题。

二、经济学家敏感,法学家稳重

还记得有一次,一位金融业界人士对我说:“改革十多年来,讨论经济改革的问题,几乎都是经济学者的声音,这不奇怪。目前,讨论《证券法》或公司治理的问题,也几乎都是经济学者的声音,这也不奇怪。奇怪的是,所有这些问题的讨论中,几乎听不到法学家的声音!”说到这里,这位朋友几乎用质问的口气对我说,“你们法学家们关心什么?为什么听不到声音?你们都干什么去了?”

我一下子被他的语气盖住了!当时我想不出用什么简单办法向他来解释。尽管我不完全同意他的看法,因为这里可能有他个人信息渠道的问题,也可能有社会媒体关注的偏好问题,但还有可能是更深层的问题,例如,在改革过程中,许多法律制度和程序都尚未定型,如果采用法律的方法,可能会增加改革的成本,特别是时间方面的成本等。

本套专著的作者们都是研究法律的,他们也可以称为年轻的“法学家”了,因为,他们已经发表了相当一批研究成果,从事法学专业研究的时间几乎都在10年以上。他们长期研究的成果,似乎可以部分地回答前面那位朋友的问题了。法学家可能没有经济学家那样敏感,但是,法学家多数比较稳重。法学家的发言将影响经济政策与制度的设计,也影响经济操作与运行。经济发展要考虑效率,但是不能仅仅考虑效率,还要考虑到多数人的公平与程序的正义。我们的政府和社会可能都需要一段时间接受和适应法学家的分析方法和论证方法。

三、研究成果的意义

邀我写序的这套专著的作者们,经过三年多时间的专门研究,又经过一段时间的修改,才拿出这样厚重的成果来。我看到这些成果时,就像看到美国最高法院门前的铜铸灯柱底下基座的铜龟,给人以一种稳重、缓慢、深思熟虑的感觉。中国古代在比美国更早几千年的时候,政法合一的朝廷大殿,就有汉白玉雕刻的石龟。龟背上驮着记录历史的石碑,同样给人以庄严、持久、正义的印象。中外司法与法学研究在历史上流传至今,给人的形象方面的印象和感觉是非常类似的,这种感觉在今天还有。

在不太讲究政治经济学基本理念的时光中,又是在变动未定型的过渡时期,经济学家关于对策性的看法是敏捷和回应迅速的。在回应中有许多是充满了智慧的解决方案和温和的中庸选择。相比之下,法学领域的回应还显得少些,也慢一些。有一个可能的答案,也是从本套研究性专著中解读到的:经济学家们谈论的是“物”(商品与交易),法学家谈论的是“人”(权利与义务)。

现实情况也是如此。市场中的“物”,无论是动产,还是不动产,几乎都成为商品,早已流通。现在,更加上升了一个台阶,市场将作为商品的物,进化到了证券化的虚拟资产的形态了。但是,法学这边的情况呢?《物权法》还在起草过程之中,该法案能否在年内通过,目前还是一个未知数。但是,立法的稳重并不影响市场的发展,法学家们在实务性工作方面,特别在市场中的交易契约设计方面,已经在研究具体的问题,在这方面的成果,也已相当可观。

经济学家对问题的讨论,观点可以是多元化的,也有争论。但是,总的方法还是建立在一个统一的理论框架下和一致的假设前提下的。但是,法律则不同。法律天生就是对抗性的,生来就有正方与反方。抗辩是法律运作的方式,法律的逻辑和理念就是在这种对抗之中发展的。对抗性的法学,本身也导致了它的成果在外界人士看起来充满矛盾性和冲突性。甚至让他们感到,这群人搞的不是科学,而是一种抗辩的技术。

四、国际与国内金融法的融合

如果有人要我用一句话来表达什么是国际金融法,我就会说,它是一张没有国界,只有金融中心与边缘关系的地图。如果说,国内金融法与国际金融法还有什么区别的话,只是时间上的区别了,我国加入WTO后,区别将越来越缩小。

如果我们承认一美元在美国和在亚洲都等于一美元的话,国际金融的国界就越来越失去意义。而美元市场上中心与边缘的流通关系,就变得越来越有意义。任何国家国界之内的法律制度如果符合金融流通与发展规律的话,这个国家的经济与社会发展就会顺利,否则就曲折。荷兰的人口是俄罗斯人口的10%,但是,荷兰的金融规模超过俄罗斯的规模。英国人口6000万,是印度人口的6%,但是,伦敦金融市场的规模比印度大若干倍。这就是金融中心与边缘之间的

关系之一。所以,区别国内与国际金融市场,在法律规则方面已经不如以往那样重要,重要的是发展中国家中的大国,如何抵御西方金融中心的垄断,将以美元为基础的金融中心从一极化发展为多极化。

具体到我国,研究国际金融法与国内金融法是不可分的,而且这个领域范围之广袤,课题之宏大,数据之丰富,关系之复杂,都是非常吸引人的。特别是年轻人。这个天文般宏伟的领域,特别适合青年人研究与学习。因为,在这个领域比其他法学领域出新成果的机会要更大,创新成果也相对较多。这套专著的出版,就是一个例证。

本来这套专著的作者们要我写个小序,他们的书稿引发了上面一些话语,我感到有些喧宾夺主了。我感谢作者们以加速折旧的生活方式,写出了这样多的研究成果。学者们的生活,分为两个阶段,在学习的时候,取之于社会;而做研究的时间,特别是出成果的时候,是学者用之于社会和回馈于人民。

愿这些专业研究对金融业内人士有所帮助,对金融体制改革有所贡献。

吴志攀 谨志

2004年6月28日

CONTENTS 目 录

导论	1
----	---

第一章 金融集团与金融集团化	4
一、金融集团的含义与特征	4
二、金融集团的类型	8
三、与金融集团相关的几个概念	11
四、金融集团化	16
五、金融集团化的动因	20
六、金融集团化带来的主要问题和风险	27
七、小结	35

第二章 金融集团中银行业务和证券 业务的联营	36
一、银证分业立法及其背景	37
二、美国从银证分业到银证联营的 法律演进	41
三、英、日等其他国家和地区银证 分业墙的拆除	47
四、银证分业立法目的与动机溯源	51
五、银证联营的理论基础	58
六、小结	69

CONTENTS 目 录

第三章 金融集团中银行业务和工商	
业务的联营	71
一、银行业和工商业分业的起源	71
二、关于银行业和工商业分业与联营 的几种主要法律制度	73
三、银行业和工商业联营立法理论的 比较分析	82
四、影响银行业和工商业联营立法的 环境因素	100
五、小结	103

第四章 集团内关联交易的法律规范	104
一、规范金融集团内关联交易的原因与目的	104
二、关联机构和关联交易	109
三、集团内关联交易的一般规范	114
四、集团内交易的具体规范	120
五、制定集团内关联交易监管规范 应当遵循的原则	126
六、小结	128

第五章 金融集团的组织形式	130
一、关于金融集团组织形式的两种 立法体制	130

CONTENTS 目 录

二、规范金融集团组织形式的原因 与标准	133
三、全能银行与控股公司、银行母子 公司形式的比较分析	135
四、控股公司形式和银行母子公司 形式的比较分析	143
五、法律是否应当干预金融集团的 组织形式	150
六、小结	152
第六章 金融控股公司的加重责任	153
一、存款机构控股公司的道德风险	153
二、监管政策规定的控股公司加重 责任形式	161
三、立法规定的控股公司加重责任形式	168
四、加重控股公司责任制度的理论解释	171
五、加重控股公司责任的影响	176
六、加重控股公司责任制度存在的 问题及其完善	178
七、小结	183
第七章 金融集团的监管结构	185
一、金融集团对监管体制的挑战	185
二、机构监管、功能监管和目标监管	188
三、多头监管体制下的监管结构	197

CONTENTS 目 录

四、单一监管体制	206
五、金融集团的国际监管结构	209
六、小结	215
第八章 我国金融集团法律问题的思考	217
一、发展中国家金融立法的特殊性	217
二、我国金融机构业务多元化问题	223
三、我国金融集团立法的必要性	240
四、我国金融集团立法的有关问题	252
五、小结	268
结语	270
参考文献	273
后记	283

导 论

1999 年底,当美国总统批准《金融服务现代化法》(Gramm-Leach-Bliley Act,以下简称“GLB 法”)时,美国银行界一片欢呼。这部涵盖范围广泛的新金融立法,使美国金融界二十多年来要求取消分业经营限制的努力最终有了结果。该法通过废除美国 1933 年《格拉斯—斯蒂格尔法》的重要条款,使美国的金融机构特别是大银行能够通过金融控股公司的形式,从事银行、证券、保险和一定的非金融业务投资活动,提供全方位金融服务,从而拓展利润空间,增强竞争力。

其实,除美国之外,银行突破传统的业务范围,通过业务多元化而形成金融集团,已经成为国际金融界的一个重要现象。英国、日本、加拿大、韩国和我国台湾地区等主要金融市场国家和地区,都在 20 世纪末和 21 世纪初放松了对金融机构业务多元化的法律管制,形成了金融集团化趋势。

金融集团化的国际潮流对我国也产生了重要影响,尤其是在美国允许金融控股公司架构下联合经营银行、证券、保险等多元金融业务后,我国理论界和实务界对金融分业经营和混业经营问题展开了热烈讨论,要求放松分业限制的呼声很高。我国法律在 20 世纪 90 年代确立了金融分业经营的体制,因此探讨金融集团问题,首先必须研究金融分业法律制度的改革问题。其他国家从金融分业到金融混业体制的转变,几乎无一例外地都是从法律制度的改革为起点,在取消分业限制的同时对金融集团依法进行规范。如美国,从 1956 年制定《银行控股公司法》到现在,在银行通过银行控股公司的形式逐步扩大金融业务的过程中,在半个世纪的时间里陆续制定了一系列监管规则,防范银行介入多种金融业务(尤其是证券业务)的风险,形成了完善的金融控股公司监管制度。英国、日本的“大爆炸”金融改革也都是以金融法律制度的改革为起点。在欧洲大陆,金融集团化的发展也带来了金融监管法律制度的完善和金融集团监管法律制度的建立。可以毫不夸张地说,监管法律制度的完善是取消金融分业经营的前提,金融集团化伴随着金融监管法律制度的加强。

在 20 世纪八九十年代,我国银行、证券和信托业中发生的问题,使金融业务联合经营的风险得到充分暴露,并直接导致了我国金融分业法律体制的建立。目前,尽管我国仍然坚持金融分业的法律体制,但是经济生活中已经存在多个实质上的金融集团,这些金融集团在特殊的历史条件下形成,广泛地从事着各类金融业务和非金融业务。由于监管法律制度的缺位,我国金融集团存在着很多问题,如不当关联交易、利用集团结构规避监管、利益冲突,以及集团内风险扩散,等等。这些问题也都是各国金融集团所共同面临的问题。世界各主要金融市场国家为应对金融集团化所带来的问题,大多设计了精细的法律制度来规范金融集团的设立及其经营,而我国由于仍然实行分业经营,并没有法律制度来对金融集团进行规范。因此,在我国,金融集团法律制度的研究具有现实必要性。在研究金融集团法律制度时,比较分析主要金融市场国家的金融集团法律制度及其得以形成和发展的社会、经济、政治背景和理论基础,探索决定这些法律制度形成和发展的一般因素,对我国金融集团法律制度的建设来说也是至关重要的。

国内目前对金融集团问题的研究主要偏重于经济学方面的研究,比较全面地从法学角度研究金融集团的学术成果尚属罕见,已有的一些零星法律研究也多是对国外的法律制度进行介绍,缺乏深入的学术研究。经济学方面的研究不能代替法学的研究,因为金融法律制度尽管不能忽视经济学领域的研究成果,但绝不是仅仅考虑经济因素的产物,法学研究还必须考虑诸多的社会、政治因素。法律制度的介绍也不能成为金融集团法学研究的全部,欲使国外的法律制度能对我国发挥借鉴作用,适应我国的本土环境,必须对各种不同的法律制度进行比较分析,并深入研究各种法律制度背后的理论基础和社会、政治、经济环境。

基于上述考虑,本书没有泛泛地研究有关金融集团的所有法律问题,而是结合我国目前的实际情况和需要,选取了金融集团法律制度中最基本的六个问题,即金融集团中银行业务和证券业务联营的问题、银行业务和工商业务联营的问题、金融集团的组织形式问题、金融控股公司的加重责任问题、集团内关联交易问题以及金融集团的监管体制问题,对每一个问题都集中进行深入的比较分析和研究。而且,从当前我国金融监管法关注的重点出发,本书对金融集团法律

问题的研究是以集团中的银行业务为中心展开的,因为吸收公众存款和运用存款资金的银行业务在我国金融业中占据绝对主导地位,始终是金融监管法关注的核心。

本书采用了以下几种具体研究方法:

第一,比较法研究。关于金融集团和金融分业的问题,不仅我国和其他国家有不同的规定,国外不同国家之间也有不同的规定。所以,本书不仅对中外的金融分业法律制度进行比较研究,还对成熟金融市场国家之间相互不同的金融集团法律制度进行比较研究。

第二,法律经济学分析。法律对金融集团业务范围、组织形式和责任等方面的干预,以及监管体制的设计,都会影响金融集团的成本和收益,需要运用经济学方法对具体的法律规范进行分析。本书吸收了经济学领域对金融集团有关问题的研究成果,对具体的金融集团法律规范进行效率分析。

第三,法律解释。对每一种具体的金融集团法律制度,本书不仅对其含义和作用进行解释,还结合社会、政治和经济环境进一步进行解释,分析一种法律制度得以形成和发展的原因。

第四,案例分析。本书对有关金融集团的多个司法案例和监管案例进行了分析研究,从实际运用的角度来分析法律制度的形成及其后果。

第五,历史分析法。本书不仅分析各国现行的金融集团法律制度,还对一些制度的历史起源及发展演变进行研究,从历史的角度来对法律制度进行分析,探索其发展变化的原因。

本书结构主要以问题为脉络而组织,基本上每章集中研究一个法律问题。在具体结构上,第一章研究金融集团的基本概念和国际金融市场的金融集团化现象;第二至第七章分别研究金融集团法律制度的几个基本法律问题:银行业务和证券业务、工商业务的联营问题、关联交易的法律规范问题、组织形式问题、金融控股公司的加重责任问题以及金融集团的监管结构问题;第八章分析了我国金融集团的法律问题。

第一章 金融集团与金融集团化

使用企业集团(corporate conglomerate)的形式来开展业务已经成为国际工商业领域的一个重要现象。企业集团结构在分散风险和提高利润的同时,也带来了诸多问题。20世纪90年代国际上经历了一次大的产业重组,很多业务领域的企业集团剥离了非核心业务,以减少业务过于分散对集团的不利影响。但在金融领域,集团结构仍然是许多金融机构扩展业务采取的一种重要形式。由于金融集团带来的特殊风险和问题,原有的规范各金融部门(主要为银行业、证券业和保险业)的法律和监管制度已无法有效地适应金融集团化的发展,需要针对金融集团的特点制定专门的法律规则和监管制度。尽管企业集团法律制度发展缓慢,但金融集团法律问题已受到国际社会的高度重视,不管是传统上实行金融分业的国家还是实行金融混业的国家,都已将金融集团及其法律规范列为金融领域的重要课题。

一、金融集团的含义与特征

(一) 金融集团的含义

金融集团(financial conglomerate)业务范围广、形式复杂多样,法律很难对其作出确切定义。尽管有些国家和地区对某种形式的金融集团在法律上作过定义^①,但是对金融集团却少有一般的定义。目前世界上对金融集团进行完整定义的正式法律文件有2003年11月生效的欧盟《金融集团监管指令》。^②根据该指令的定义,金融集团是指

① 如美国、日本、我国台湾地区的法律对“金融控股公司”(financial holding company)的定义。

② Directive 2002/87/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2002 on the supplementary supervision of credit institutions, insurance undertakings and investment firms in a financial conglomerate and amending Council Directives 73/239/EEC, 79/267/EEC, 92/49/EEC, 92/96/EEC, 93/6/EEC and 93/22/EEC, and Directives 98/78/EC and 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council (Directive 2002/87/EC).